

---

**RESOLUCIÓN POR LA QUE SE RESUELVE EL PROCEDIMIENTO SOBRE EL CONTROL DE LA FINANCIACIÓN ANTICIPADA DE LA PRODUCCIÓN DE OBRAS EUROPEAS, INCOADO A DTS, DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN, S.A., Y DIRIGIDO AL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 5.3 DE LA LEY 7/2010, DE 31 DE MARZO, GENERAL DE LA COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL, RELATIVA AL EJERCICIO 2013.**

**FOE/D TSA/07/14/DTS**

## **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA**

### **Presidenta**

D<sup>a</sup>. María Fernández Pérez

### **Consejeros**

D. Eduardo García Matilla

D. Josep Maria Guinart Solà

D<sup>a</sup>. Clotilde de la Higuera González

D. Diego Rodríguez Rodríguez

### **Secretario de la Sala**

D. Tomás Suárez-Inclán González, Secretario del Consejo

En Madrid, a 22 de mayo de 2015

Visto el expediente relativo al procedimiento sobre el **control de la financiación anticipada de la producción de obras europeas** FOE/D TSA/07/14/DTS, incoado a DTS, DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN, S.A. y dirigido al cumplimiento de la obligación establecida en el artículo 5.3 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, relativa al **Ejercicio 2013**, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** acuerda lo siguiente:

## **I ANTECEDENTES**

### **Primero.- La obligación de financiación anticipada de obra europea**

El apartado 3 del artículo 5 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, LGCA, que traspone la Directiva 2007/65/CE de Servicios de Comunicación Audiovisual, establece que los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisiva que emitan películas cinematográficas, películas y series para televisión, así como documentales y series de animación, de una antigüedad menor a siete años desde su fecha de producción, están obligados a la financiación anticipada de las mismas con el

5% de los ingresos devengados en el ejercicio anterior, conforme a su cuenta de explotación, correspondientes a los canales en que emiten estos productos.

Las inversiones deberán realizarse en las obras anteriormente señaladas, si bien no será computable la inversión o compra de derechos de películas que sean susceptibles de recibir la calificación X. Como mínimo, el 60% de la obligación de financiación deberá dedicarse a películas cinematográficas de cualquier género. De este importe el 60% deberá dedicarse a películas cinematográficas en alguna de las lenguas oficiales en España y de éste, el 50% se aplicará a obras de productores independientes. Los prestadores que emitan en exclusiva o en un porcentaje superior al 70% de su tiempo total de emisión anual un único tipo de contenidos, podrán materializarla invirtiendo solamente en este tipo de contenidos.

### **Segundo.- Sujeto de la obligación**

“DTS, DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN, S.A.”, es un prestador del servicio de comunicación audiovisual codificado en la modalidad de pago, que emite canales propios y ajenos en paquetes, directamente o bien como mayorista a través de otros, concretamente prestadores del servicio de comunicación electrónica. Con estos últimos actúa ofertando paquetes de canales a demanda. Es de destacar que entre los canales ajenos que comercializa, algunos pertenecen al mercado español, otros provienen de prestadores que operan en otros países europeos, pero también canales de prestadores foráneos. Utiliza diversos modos de emisión desde el satélite a las redes IP, lo que le permite competir con sus propios clientes en el mercado audiovisual con una diversidad de ofertas, que lo configuran también como prestador del servicio de comunicación electrónica y como prestador de catálogo de programas.

### **Tercero.- Declaración de “DTS, DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN, S.A.”**

Con fecha 31 de marzo de 2014 tuvo entrada el informe de cumplimiento, presentado por **[CONFIDENCIAL]**, representante de “DTS DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN, S.A”, en adelante “DTS”, correspondiente a la obligación relativa al ejercicio 2013 de la inversión obligatoria para la financiación anticipada de películas cinematográficas y obras para televisión, europeos y españoles impuesta por la Ley 7/2010, de 31 de marzo General de la Comunicación Audiovisual y el Real Decreto 1652/2004, de 9 de julio, por el que se aprueba el Reglamento que regula dicha obligación. Esto es:

- Formulario electrónico cumplimentado en red por la sociedad indicando la financiación efectuada.
- Cuentas anuales auditadas y depositadas en el Registro Mercantil de Madrid de DTS, así como cuentas consolidadas del Grupo Canal+ correspondientes al ejercicio 2012.

- Informe Especial de Procedimientos acordados (IEPA) en el que la firma auditora Deloitte declara haber verificado los cálculos realizados por la sociedad para la realización del desglose de ingresos.
- Informe de 25 de marzo de 2014 de KPMG ASESORES S.L. sobre los ingresos devengados en 2012 por DTS a los efectos de la obligación.
- Declaración del Director General de Contenidos de la sociedad mediante la que acompaña la programación de los canales que DTS considera exentos de la obligación.

#### **Cuarto.- Requerimiento de información**

En relación con dicha documentación, y con objeto de determinar los ingresos base de la obligación, con fecha 26 de junio se solicitaron aclaraciones a los dos documentos presentados al efecto: el IEPA y el informe de KPMG, en relación con las cuentas anuales presentadas.

Con el fin de confirmar los datos incluidos en su relación de obras financiadas, se requirió a “DTS”, de conformidad con lo establecido en el artículo 5.3 del Reglamento, la presentación de los contratos y las fichas técnicas de una selección de **[CONFIDENCIAL]** obras, realizada mediante muestreo, de un total de **[CONFIDENCIAL]** obras declaradas, incluyendo obras que también habían sido declaradas en ejercicios anteriores. También se solicitó copia para visionado de **[CONFIDENCIAL]** obras para televisión.

Además, el 9 de julio de 2014 tuvo lugar una reunión entre representantes de “DTS” y la Subdirección de Audiovisual en la que se trataron algunos aspectos relativos a los ingresos declarados.

#### **Quinto.- Contestación de “DTS”**

Con fecha 14 de julio, previa ampliación del plazo concedido, en aplicación del artículo 49 de la LRJPAC, “DTS” ha presentado la documentación requerida, incluyendo un Informe complementario de la auditora KPMG, de fecha 25 de marzo de 2014, aclarando las cuestiones relativas al desglose de ingresos. Es de resaltar que, habida cuenta de la dificultad de determinar la base de la obligación de este prestador, dadas sus características, en este ejercicio “DTS” ha aportado una clara exposición de los datos, así como del criterio aplicado en la determinación de los mismos. Este informe de KPMG de 25 de marzo de 2014, utiliza la misma metodología del elaborado para el ejercicio anterior 2012 con fecha 24 de febrero de 2014, por dicha auditora para “DTS”, sobre las cuentas anuales relativas al ejercicio contable 2011.

#### **Sexto.- Petición de Dictamen al Instituto de Cinematografía y de las Artes Audiovisuales**

Mediante escrito de la Directora de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de 3 de noviembre de 2014 y, de conformidad con lo señalado en

el párrafo 11 del art. 5.3 de la Ley Audiovisual se solicitó el correspondiente Dictamen preceptivo al Instituto de Cinematografía y de las Artes Audiovisuales, en adelante ICAA.

### **Séptimo.- Dictamen del Instituto de Cinematografía y de las Artes Audiovisuales**

Con fecha 20 de noviembre de 2014 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión el dictamen preceptivo del ICAA de fecha 17 de noviembre de 2014, en el cual se ha realizado la siguiente observación, relativa a este procedimiento:

*...es reseñable el déficit presentado por DTS, DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN, S.A., que ha invertido por este concepto alrededor de un 45% de su obligación.*

Y también otra de carácter genérico, que afecta al procedimiento de “DTS”:

*...respecto a los contratos con las empresas distribuidoras computables como financiación a los que se alude en algunos de los informes incoados, el ICAA está de acuerdo con la CNMC, por un lado, en la necesidad de requerir a los prestadores la acreditación en los contratos de un mínimo garantizado al productor de la película, y por otro, en que los contratos de distribución no puedan ser computados como producción de las películas, puesto que son ingresos para el distribuidor, pero no inversión para la producción.*

### **Octavo.- Informe preliminar**

Con fecha 28 de noviembre de 2014, de conformidad con el artículo 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en adelante LRJPAC, y el artículo 2.4 del Reglamento, se notificó por registro electrónico a “DTS” el Informe Preliminar de la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual relativo al control de la financiación anticipada de la producción de obras europeas, incoado a “DTS” y dirigido al cumplimiento de la obligación establecida en el art. 5.3 de la LGCA, relativa al ejercicio 2013.

En dicho Informe preliminar, tras analizar la información remitida por “DTS”, se concluía que:

***PRIMERO.- Respecto de su obligación prevista en el apartado 3 del artículo 5 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, de destinar el 5 por ciento de sus ingresos de explotación a la financiación anticipada de películas cinematográficas, películas y series para televisión, documentales y series de animación europeos, DTS, DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN, S.A. no ha dado cumplimiento a la obligación, presentando un déficit***

de **16.413.422,82 €**, que no resulta compensable al superar el 20% de la obligación del ejercicio.

**SEGUNDO.-** Respecto de su obligación prevista en el párrafo tercero, del apartado 3 del artículo 5 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, de porcentaje de financiación anticipada de películas cinematográficas, DTS, DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN, S.A. **no ha dado cumplimiento a la obligación**, presentando un **déficit de 7.514.165,76 €**, que no resulta compensable al superar el 20% de la obligación del ejercicio.

**TERCERO.-** Respecto de su obligación prevista en el párrafo cuarto, del apartado 3 del artículo 5 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, de porcentaje de financiación anticipada de la producción de películas cinematográficas en alguna de las lenguas oficiales en España, DTS, DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN, S.A. **no ha dado cumplimiento a la obligación**, presentando un **déficit de 3.862.342,44 €**, que no resulta compensable al superar el 20% de la obligación del ejercicio.

**CUARTO.-** Respecto de su obligación prevista en el párrafo quinto, del apartado 3 del artículo 5 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, de porcentaje de financiación anticipada de películas cinematográficas de productores independientes, DTS, DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN, S.A. **ha dado cumplimiento a la obligación**, presentando un **excedente de 1.013.234,32 €**, que podrá aplicar al cumplimiento de la obligación del ejercicio 2014, con el límite del 20% de la inversión mínima a que resulte obligado.

#### **Noveno.- Vista al Expediente**

Con fecha 16 de diciembre se ha dado vista del expediente al representante legal del servicio de comunicación audiovisual DTS DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN DIGITAL S.A., entregándole copia de la documentación que obra en dicho expediente, de conformidad con lo establecido por el art. 35 a) de la LRJPAC.

#### **Décimo.- Alegaciones “DTS”**

Con fecha 23 de diciembre de 2014, previa ampliación del plazo concedido, en aplicación del artículo 49 de la LRJPAC, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de “DTS” por el que presentaba alegaciones al Informe preliminar notificado el 3 de diciembre de 2014, de conformidad con lo establecido en el artículo 84 apartado 2 de la LRJPAC.

Las alegaciones serán tratadas en el cuerpo de la Resolución.

## **II FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

### **Primero.- Habilitación competencial**

El artículo 1 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia; en adelante LCNMC, establece que esta Comisión *“tiene por objeto garantizar, preservar y promover el correcto funcionamiento, la transparencia y la existencia de una competencia efectiva en todos los mercados y sectores productivos, en beneficio de los consumidores y usuarios”*.

Por su parte, el artículo 9.1 de la LCNMC, relativo a la *“competencia de supervisión y control en materia de mercado de la comunicación audiovisual”*, señala que la CNMC controlará el cumplimiento por los prestadores del servicio de comunicación televisiva de cobertura estatal, y por los demás prestadores a los que le sea de aplicación, de las obligaciones relativas a la financiación anticipada de la producción de obras europeas en los términos de lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo.

En consecuencia, en aplicación de los anteriores preceptos, esta Comisión es el organismo competente para verificar el cumplimiento por parte de “DTS” de la obligación prevista en el artículo 5.3 de la LGCA.

Atendiendo a lo previsto en el artículo 20.1 y 21.2 de la citada Ley 3/2013 y a los artículos 8.2.j) y 14.1.b) del Estatuto Orgánico, el órgano competente para resolver el presente procedimiento es la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

### **Segundo.- Objeto del procedimiento**

El presente procedimiento tiene como objeto determinar el cumplimiento de la obligación de financiación anticipada por parte del prestador del servicio de comunicación audiovisual televisiva “DTS”, según lo establecido en el artículo 5.3 de la LGCA y regulado por el Reglamento, aprobado por Real Decreto 1652/2004, de 9 de julio.

## **III VERIFICACIÓN DE LA DECLARACIÓN REALIZADA POR “DTS”**

A continuación se indican cada uno de los elementos de la declaración presentada por “DTS” que han dado lugar a observaciones y, en su caso, a subsanaciones, que fueron recogidas en el Informe preliminar, las alegaciones que han sido presentadas por “DTS” en cada caso, así como el análisis de las mismas realizado por esta Comisión y el resultado en cuanto a su estimación.

### **Primera.- Alegación previa de DTS en relación con las referencias a la reunión de 9 de julio de 2014 en el Informe preliminar**

Antes de tratar el resto de alegaciones de fondo presentadas por DTS, es necesario señalar que este prestador alega respecto a la referencia que se hace en el Informe preliminar de la reunión celebrada el 9 de julio entre representantes de la empresa y la Subdirección de Audiovisual, en la que, según “DTS”, se abordaron de manera informal asuntos relacionados con el requerimiento, no comparten las conclusiones en su integridad y no se levantó Acta, por lo que la referencia a la misma debe suprimirse, ya que no refleja la posición de “DTS”. Lo cual, por otro lado, resulta congruente con la Resolución de la CNMC FOE/D TSA/231/14/DTS de 29 de abril de 2014, relativa al ejercicio 2012, dado que en ella no se reflejaba la reunión de 5 de febrero de 2014.

#### **Análisis de la alegación**

Esta CNMC considera válidos los argumentos expuestos por “DTS” y procede a estimar esta alegación. Por lo que se ha anulado en esta Resolución la referencia a lo tratado en la reunión celebrada en la sede de la CNMC de Madrid el pasado 9 de julio de 2014.

### **Segunda.- En relación con los ingresos declarados**

En el **Informe preliminar** se habían revisado los ingresos declarados en cada concepto por “DTS” de manera pormenorizada, realizando diversas subsanaciones, que se argumentaron de la manera siguiente:

*Analizados los documentos contables presentados, así como el IEPA y los dos Informes realizados por la auditora KPMG, se comprueba que los **ingresos** declarados por “DTS” como base de la obligación, que corresponden al ejercicio contable 2012, excluyen los siguientes conceptos que deberían formar parte de ella:*

- *Los ingresos obtenidos por la explotación de canales de producción ajena que alcanzan la cifra de [CONFIDENCIAL], que puesto que el coste pagado a proveedores es de [CONFIDENCIAL], se computan en neto por importe de [CONFIDENCIAL]. En este caso se entiende que la deducción se realiza con el fin de evitar el doble cómputo de ingresos, en previsión de que dichos proveedores a su vez estén sujetos a la obligación.*
- *Ingresos por las ventas como mayorista de canales ajenos, ya sometidos a la obligación, a los prestadores del servicio de comunicación audiovisual electrónica, por importe de [CONFIDENCIAL]. Se trata de ingresos adicionales que “DTS” obtiene, que no están sometidos a la obligación ni de los prestadores proveedores de canales ni de los prestadores electrónicos, clientes de “DTS”, por lo que si no se obligara a “DTS”*

*por ellos no se cumpliría con lo establecido por el art. 5.3 de la LGCA.*

- *Ingresos por el nuevo servicio i-Plus/Multiplus por importe de **[CONFIDENCIAL]**. Si bien los pagos por el equipamiento para disponer del servicio no forman parte de la base de la obligación, puesto que estarían dentro de lo que el Reglamento recoge en el art. 4.1, segundo párrafo, sí deben de estar las cuotas que el cliente paga mensualmente por la recepción del servicio. **[CONFIDENCIAL]**.*
- *Existen ingresos que entran dentro de lo estipulado en el art. 4.2 del Reglamento, puesto que son servicios asociados a los contenidos emitidos. En este caso, al superar el 10% del total de ingresos del prestador resultan computables en la cuantía que supera dicho porcentaje. Los conceptos que entran dentro de esta categoría denominada “ingresos por derechos o regalías” son:*
  - *El concepto “Ingresos **[CONFIDENCIAL]**”. Se desconoce cuál sería la parte alícuota de los productos y canales obligados, por lo que, en tanto no se desglose, se computará el total del concepto.*
  - *La parte proporcional al negocio de los contenidos obligados correspondiente a la comercialización de la **[CONFIDENCIAL]** entraría dentro de este concepto de ingresos por derechos o regalías. Solamente se ha identificado en el desglose presentado, en el concepto “Ingresos **[CONFIDENCIAL]**, que hay que añadir también a ingresos por derechos y regalías.*
  - *En el concepto “**[CONFIDENCIAL]**” nos encontramos con ingresos de ventas de derechos a terceros relativos a contenidos obligados por importe de **[CONFIDENCIAL]**.  
Por lo que en conjunto, se estima que los ingresos computables por derechos o regalías de “DTS” en 2012 alcanzan **[CONFIDENCIAL]**€.*

Así, los ingresos computados por el Informe preliminar alcanzaron la cifra de 458.024.103€, mientras “DTS” había declarado 272.710.003€.

A la vista de las alegaciones efectuadas por “DTS” al respecto, se considera pertinente tratar en primer lugar las alegaciones de carácter genérico efectuadas por “DTS”, pasando a continuación a indicar la evaluación de los ingresos por conceptos, efectuada en el Informe preliminar y sus respectivas alegaciones.

Así, “DTS” presenta las siguientes **alegaciones** de carácter genérico respecto a los ingresos:

***Alegación de DTS en relación con el cambio de criterio de la CNMC en el cómputo de los ingresos de este ejercicio, en relación con lo resuelto en el ejercicio 2012.***

Considera “DTS” que las conclusiones del informe preliminar contradicen y se apartan de lo establecido por la CNMC en el ejercicio 2012, por lo que se vulneran los principios de seguridad jurídica y confianza legítima.

Así, invoca el art. 103.1 de la Constitución, y el sometimiento a la ley de la Administración Pública, señalando que esta exigencia de actuación se reitera en el art. 3.1 de la LRJPAC, siendo norma aplicable a la CNMC, tal como dispone el art. 2.2 de la LCNMC. En virtud de este principio general se espera una respuesta igual de la Administración ante hechos equivalentes, por lo que exige idénticos parámetros interpretativos de sus ingresos, que los que se aplicaron para el ejercicio 2012, que se plasmaron en la Resolución de la CNMC FOE/DTSA/231/14/DTS de 29 de abril de 2014, en la que la Comisión dispuso de idéntica información a la ahora disponible para el ejercicio 2013.

***Análisis de esta alegación***

Esta Sala procede a **analizar** la afirmación realizada por “DTS” en esta alegación, revisando el procedimiento anterior y comparándolo con el actual:

En la Resolución FOE/DTSA/231/14/DTS, de 29 de abril, se señaló lo siguiente, respecto a los ingresos base de la obligación del ejercicio 2012:

**[CONFIDENCIAL]**

Una vez revisado el texto, aquí reproducido, de la Resolución de cumplimiento de “DTS” del ejercicio anterior 2012, se comprueba que en el texto de la misma sólo se recogía expresamente el cómputo de los ingresos de aquellos canales que distribuye que no son de su dirección editorial con la deducción del coste de la licencia de distribución de los canales, la cual se ha presentado en el texto subrayada, aspecto que así ha sido computado en el presente ejercicio.

Respecto al resto de conceptos que a entender de DTS se ha apartado esta Sala, éstos no están expresamente reflejados en la Resolución relativa al ejercicio 2012 y, por tanto, su análisis debe realizarse apartado por apartado valorando las alegaciones específicas de DTS a este respecto.

**a) Ingresos netos obtenidos por la explotación de canales de producción ajena**

En el ***Informe preliminar*** se señaló:

*No obstante, en el caso de los ingresos obtenidos por la explotación de canales de producción ajena, a los que antes se ha aludido en la*

*alegación previa, que alcanzan la cifra de [CONFIDENCIAL], puesto que el coste pagado a proveedores es de [CONFIDENCIAL] de euros, se computaron en neto en el Informe preliminar por importe de [CONFIDENCIAL] miles de euros, en consonancia con lo realizado en el ejercicio anterior y por entender que la deducción se realiza con el fin de evitar el doble cómputo de ingresos, en previsión de que dichos proveedores a su vez estén sujetos a la obligación.*

### **Alegaciones de DTS:**

“DTS” da su conformidad a la cifra computada por la CNMC en este concepto, de [CONFIDENCIAL], puesto que resulta congruente con el precedente del ejercicio anterior.

“DTS” recuerda que no comparte el criterio de la CNMC, tanto del ejercicio 2012 como del de 2013, de que la obligación afecta a todos los ingresos generados por los canales que distribuye, sean editados o no por “DTS”. Pero entiende que la CNMC sostenga ese criterio, puesto que es coherente en 2013 respecto a lo ya decidido en 2012. No obstante, recuerda “DTS” que en defensa de su posición tiene planteado este asunto en vía contencioso administrativa ante la Audiencia Nacional.

### **Análisis de la alegación:**

“DTS” está conforme con el criterio de la CNMC, al ser idéntico al del ejercicio pasado, aunque se encuentra *sub judice*, puesto que mantiene su reclamación en la vía contenciosa.

El artículo 5.3 LGCA señala que la base de la obligación será: “... el 5% de los ingresos devengados conforme a su cuenta de explotación, correspondientes a los canales en los que emiten estos productos audiovisuales, películas cinematográficas, películas y series de televisión, documentales y películas y series de animación, de una antigüedad menor a siete años desde su fecha de producción.”

En el ejercicio 2012 esta Sala señaló que “[CONFIDENCIAL]”, por lo que no se computaron los ingresos derivados de aquellos canales de terceros, aceptando, como así sucede en el presente ejercicio su alegación relativa a que, en el caso de computar los ingresos de esos canales (aquellos que no edita sino que adquiere el derecho a emitir previo pago de un precio), se debería permitir computar como inversión el coste de la licencia de distribución de los mismos deduciéndola de los ingresos.

De esta manera, no se ha producido, en este aspecto, cambio alguno por esta Sala dado que ha aplicado el mismo criterio que en el ejercicio 2012 a este respecto, es decir, se ha computado los ingresos de canales que no edita DTS deduciéndose el coste que su adquisición le supone.

**b) Ingresos procedentes de la venta mayorista de canales ajenos a prestadores de servicios de comunicación audiovisual.**

En el *Informe preliminar* se señaló que se consideraban computables estos ingresos que obtiene “DTS” por las ventas como mayorista de canales ajenos, que emiten contenido obligado, a los prestadores del servicio de comunicación audiovisual electrónica, por importe de **[CONFIDENCIAL]**. Puesto que se trata de ingresos adicionales que “DTS” obtiene, que no están sometidos a la obligación ni de los prestadores proveedores de canales ni de los prestadores de servicios de comunicación electrónica, clientes de “DTS”, si no se obligara a “DTS” por ellos no se cumpliría con lo establecido por el art. 5.3 de la LGCA.

***Alegaciones de DTS relativas al cómputo de los Ingresos procedentes de la venta mayorista de canales ajenos a prestadores de servicios de comunicación audiovisual:***

Entiende “DTS” que este concepto ya fue excluido en 2012 del cómputo. Así en 2012 fueron un total de **[CONFIDENCIAL]**, mientras que en 2013 la cifra resultante es de **[CONFIDENCIAL]**. Por lo que se debería aplicar el mismo criterio y excluir estos ingresos del cómputo.

***Análisis de la alegación:***

“DTS” además, comercializa como mayorista paquetes de canales, tanto propios como ajenos, a otros prestadores, los cuales generalmente son prestadores del servicio de comunicación electrónica. Estos ingresos también entrarían dentro del cómputo de la obligación, al adecuarse a los dos requisitos apuntados anteriormente: producto obligado y responsabilidad editorial o de selección de canales o productos.

Según DTS, este tipo de ingresos no fueron computados en el ejercicio 2012. A este respecto hay que señalar, que en el documento remitido por DTS en el ejercicio 2012 se señalaba que estos ingresos no eran computables al ser productos de producción ajena que no computaban dado que no emitían ninguna de las obras que hacen que estos ingresos estén sujetos.

En el ejercicio 2013, DTS ha remitido, de cara a cuantificar y esclarecer los ingresos computables distintos informes de entidades auditoras y consultoras donde se explica de manera pormenorizada el detalle y concepto de cada una de las partidas.

En un primer informe de la entidad KPMG, que se adjuntó como anexo 3 de su escrito de declaración de 31 de marzo de 2014, sobre los *“Ingresos Computables devengados en el ejercicio 2012, a los efectos de la obligación de financiación establecida en la Ley 7/2010”* de 25 de marzo de 2014, se incluye

una explicación pormenorizada de los ingresos de DTS desagregado por actividades y servicios.

En el apartado 10 de este informe relativo a “*Ingresos procedentes de otros operadores*” se establece una doble diferenciación, por un lado ingresos obtenidos por la comercialización de canales de DTS, que han sido computados y no son discutidos; y por otro:

**[CONFIDENCIAL]**

En el requerimiento de información efectuado por esta Comisión se solicitó a DTS, entre otros aspectos, que identificara “*los ingresos procedentes de otros operadores relativos a canales de producción ajena con contenidos obligados, indicando si se contabilizan los ingresos neteando el ingreso del proveedor y, en caso de no ser ingresos neteados indicar también el pago a proveedores correspondientes a los canales obligados*”.

DTS, en su escrito de contestación de 14 de julio de 2014, adjunta como anexo 3 un “*Informe en relación con el requerimiento de información formulado por la CNMC sobre los Ingresos Computables devengados en el ejercicio 2012, a los efectos de la obligación de financiación establecida en la Ley 7/2010*” de 10 de julio de 2014. Asimismo, DTS en su escrito de contestación al requerimiento a este respecto señala (apartado Tercera 7): “*Nos remitimos a la respuesta ofrecida por la auditora en el apartado 3.5 del Informe complementario KPMG donde se concretan y desglosan los ingresos percibidos por DTS y que proceden de la comercialización de canales, distinguiendo entre canales editados por DTS y aquellos que son editados por terceros especificando el contenido que éstos emiten (cuadros 8 y 9 y su consiguiente resumen recogido en el cuadro 10)*”.

Por tanto, para verificar la adecuación del cómputo de estos ingresos debemos remitirnos al citado Informe en el apartado 3.5

En este apartado, y en concreto en su primer cuadro número 8 se recoge:

**[CONFIDENCIAL]**

Así, la cantidad de **[CONFIDENCIAL]** excluida de cómputo se desagrega en canales de producción propia con contenidos ajenos a los de la obligación por un total de **[CONFIDENCIAL]** de euros y contenidos de producción ajena bajo el concepto de “Resto de canales ajenos” **[CONFIDENCIAL]**.

En el siguiente cuadro (número 9) se desagrega la cantidad referida a los canales de Producción Ajena de la siguiente manera:

**[CONFIDENCIAL]**

Así, esta cantidad se subdivide en “Resto básico” **[CONFIDENCIAL]** miles de euros.

Por último, el último cuadro al que se remite DTS en su informe, el número 10 dispone:

### **[CONFIDENCIAL]**

Así, de conformidad con lo alegado por DTS y la información suministrada, sólo se puede concluir que de la cantidad total de ingresos excluidos en su momento por DTS de **[CONFIDENCIAL]** euros, hay una cantidad correspondientes a **[CONFIDENCIAL]** euros que se identifica con la explotación de canales de producción ajena por canales que incluyen contenidos referidos a la obligación aquí analizada.

Por tanto, la inclusión de esta cantidad se corresponde con lo señalado en la obligación, de conformidad con la información suministrada por DTS. Si en el análisis del ejercicio 2012 esta Sala no computó los ingresos del año anterior por este concepto, fue porque no existía un nivel de desarrollo y desagregación de ingresos como en el presente ejercicio, por lo que su cómputo en este ejercicio no puede suponer discriminación o cambio de criterio alguno. Por todo lo cual, no se estima la alegación de DTS y se mantiene el cómputo de estos ingresos como base de la obligación.

### **c) Ingresos generados por los servicios adicionales iplus y multiplus**

En el *Informe preliminar* se señaló que los ingresos por el nuevo servicio i-Plus/Multiplus por importe de **[CONFIDENCIAL]** de euros eran computables. Indicando que si bien los pagos por el equipamiento para disponer del servicio no forman parte de la base de la obligación, puesto que estarían dentro de lo que el Reglamento recoge en el art. 4.1, segundo párrafo, sí deben de estar las cuotas que el cliente paga mensualmente por la recepción del servicio. **[CONFIDENCIAL]**.

### ***Alegación de DTS respecto al cómputo de los ingresos generados por la contratación de los servicios adicionales iplus y multiplus***

“DTS” manifiesta que este tipo de ingresos, por importe de **[CONFIDENCIAL]** corresponden a ingresos de equipamiento técnico, por lo que tal como acertadamente señala el Informe preliminar, están expresamente excluidos de la base de la obligación. En el ejercicio precedente de 2012 ya había declarado “DTS” por el mismo concepto un total de **[CONFIDENCIAL]**, los cuales no se incluyeron en la base de cálculo de la obligación de ese ejercicio, por lo que no debería haber un cambio de criterio. En este sentido, resalta el error cometido en el Informe preliminar al señalar la progresión de este tipo de ingresos.

### **Análisis de la alegación:**

A este respecto, una vez analizadas las alegaciones de DTS, se debe concluir que el prestador está en lo correcto, este tipo de ingresos derivados de los servicios “iplus y multiplus” que son descodificadores o equipos receptores debe entenderse excluido de conformidad con lo señalado en el artículo 4.2 que excluye los ingresos generados “*por el alquiler de equipos de recepción o la instalación de antenas*”. De esta manera, se estima la alegación de DTS y, como se hizo en el ejercicio 2012, se excluyen estos ingresos.

#### **d) Ingresos en concepto de derechos o regalías**

En el **Informe preliminar** se señaló que existían ingresos que entraban dentro de lo estipulado en el art. 4.2 del Reglamento, puesto que son servicios asociados a los contenidos emitidos. En este caso, al superar el 10% del total de ingresos del prestador resultaban computables en la cuantía que superara dicho porcentaje.

Los conceptos que entraban dentro de esta categoría denominada “ingresos por derechos o regalías” son:

- El concepto “Ingresos [CONFIDENCIAL], por importe de [CONFIDENCIAL]. Se desconoce cuál sería la parte alícuota de los productos y canales obligados, por lo que, en tanto no se desglose, se computará el total del concepto.
- La parte proporcional al negocio de los contenidos obligados correspondiente a la comercialización de [CONFIDENCIAL] entraría dentro de este concepto de ingresos por derechos o regalías. Solamente se ha identificado en el desglose presentado, en el concepto “[CONFIDENCIAL], que hay que añadir también a ingresos por derechos y regalías.
- En el concepto “[CONFIDENCIAL]” nos encontramos con ingresos de [CONFIDENCIAL].

#### **Alegación de DTS respecto Ingresos que se equiparan a derechos o regalías por la comercialización de productos asociados a contenidos de CANAL +:**

Entre otras muchas referencias, la sentencia del Tribunal Supremo 1241/2014 de 19 de marzo, ha clarificado el significado de regalía o derecho asociado, por lo que considera “DTS” que el concepto está erróneamente aplicado en el Informe preliminar, ya que el artículo 4.2 del Reglamento no se refiere a la procedencia de los ingresos que se han considerado, agrupando distintos conceptos heterogéneos sin ninguna relación entre sí. Dicho artículo señala:

“Los ingresos en concepto de derechos o regalías por la comercialización de productos asociados a los contenidos emitidos sólo

*se computarán en la medida en que la suma de dichos ingresos represente un porcentaje superior al 10 por ciento del total de ingresos del operador. En este último caso, sólo será computable como ingreso de explotación la cuantía que exceda de dicho porcentaje.”*

Subraya “DTS” que ninguno de los tres conceptos identificados como ingresos por derechos o regalías se corresponden con lo enunciado por el artículo: 1) “ingresos por **[CONFIDENCIAL]**. 2) “ingresos **[CONFIDENCIAL]**” y 3) “otras **[CONFIDENCIAL]**”. Además señala, que estos conceptos que fueron explicitados por “DTS” mediante documento de KPMG de fecha 24 de febrero de 2014, no fueron computados como ingresos base de la obligación en la Resolución del Ejercicio 2012 FOE/DTSA/231/14/DTS, de 29 de abril.

***Análisis de la alegación de DTS respecto a la inclusión de los “ingresos por acceso a servicios comunes de la plataforma” y los “ingresos percibidos por la comercialización de productos asociados”.***

Una vez analizadas las alegaciones de DTS se debe concluir que, como sugiere el prestador, no nos encontramos ante el concepto de “Derechos o regalías” dado que los ingresos que se computaron en el Informe Preliminar, esto es, “Ingresos por **[CONFIDENCIAL]**”, “Ingresos **[CONFIDENCIAL]**” y “Otras **[CONFIDENCIAL]**” son ingresos recibidos por la plataforma por ejercicio de su actividad global, y no directamente relacionados con la explotación de los canales sujetos a la obligación.

En efecto, dentro del concepto “Ingresos **[CONFIDENCIAL]**” nos encontramos con facilidades adicionales que DTS establece en su plataforma para facilitar la navegación y la experiencia de sus usuarios, como son la **[CONFIDENCIAL]**.

En relación con los ingresos por **[CONFIDENCIAL]**, DTS señala que se refiere a ingresos de **[CONFIDENCIAL]**. Así, dado que no son ingresos directamente relacionados con la explotación de los canales sujetos a la obligación, se excluyen del cómputo.

Por último, en relación con los ingresos de “otras **[CONFIDENCIAL]**”, se ha podido verificar que estos ingresos derivan de la venta de contenidos deportivos e ingresos extraordinarios, y por tanto, ajenos a esta obligación.

Así, se procede a estimar la alegación de DTS a este respecto y se excluyen de la base de la obligación los ingresos que estaban referenciados en el informe preliminar como “derechos y regalías”.

Como conclusión de este trámite, por lo que se refiere a los ingresos base de la obligación de “DTS” en el ejercicio 2013, esta Sala estima las alegaciones presentadas por DTS, a excepción, como se ha señalado, del cómputo de los

ingresos procedentes de la venta mayorista de canales ajenos a prestadores de servicios de comunicación audiovisual.

Así, la cifra de ingresos computables en este ejercicio 2013 del prestador se cifra en 377.544.003€. Este total se corresponde con los ingresos declarados y no discutidos por DTS por **[CONFIDENCIAL]**, más los ingresos derivados de los canales que directamente no edita pero que si retransmite menos el coste de adquisición de estos contenidos por un total de **[CONFIDENCIAL]**, más los ingresos derivados de la venta mayorista de canales ajenos por un total de **[CONFIDENCIAL]**.

Todos los ingresos que esta Comisión ha tenido en cuenta en el análisis del presente ejercicio, fueron los que se tuvieron en cuenta en el análisis del cumplimiento del ejercicio 2012.

No obstante, en este año se ha tenido en cuenta la partida referente a los “ingresos derivados de la venta mayorista de canales ajenos” que en el ejercicio 2012 no se incluyó, no porque sea un cambio de criterio, sino porque en el ejercicio 2012 este concepto no estaba desagregado como en el presente y no era posible cuantificar del total de ingresos cuáles se percibieron por canales que emitían contenidos computables, aspecto que sí se ha llevado a cabo este año. De esta manera, no se pueda atribuir a esta Sala un cambio de criterio cuando esos datos no estaban en poder de la misma en el ejercicio 2012.

### **Tercera.- En relación con las obras declaradas**

En el ***Informe preliminar*** se había señalado:

Se han revisado los contratos y las fichas técnicas de las obras presentadas, resultando los datos coincidentes con la declaración efectuada. No obstante, se aprecian las siguientes discrepancias, que se procede a subsanar:

1. Al igual que en años anteriores, “DTS” ha declarado inversiones que son contratos con empresas de distribución, las cuales no son computables a tenor de lo establecido por el artículo 7.4 c), entre las cuales:
  - a. En Capítulo 1: **[CONFIDENCIAL]**, en la que además, la fecha del contrato está fuera de plazo.
  - b. En Capítulo 2: **[CONFIDENCIAL]**, el contrato de esta última también está fuera de plazo.
  - c. En Capítulos 7, 8, 9 y 10: La mayoría de las obras declaradas son compras a distribuidoras: **[CONFIDENCIAL]**.
  - d. En Capítulos 11 y 12 se declaran compras a la **[CONFIDENCIAL]** que, en algunos casos son obras de producción fuera de la Unión Europea. Resulta difícil en este caso determinar si es de aplicación el apartado b) o el c) del artículo 7.4 del Reglamento,

puesto que nos encontramos ante una empresa de distribución que **[CONFIDENCIAL]**. Por ser empresa de distribución computaría solamente el mínimo garantizado al productor, el cual no aparece en los contratos presentados. Por pertenecer al **[CONFIDENCIAL]**, debería declarar el importe neto de la inversión, el cual se desconoce. No obstante, el tipo de producto declarado, son reportajes musicales: **[CONFIDENCIAL]**, siendo este último de producción EE.UU., por lo tanto no son computables. La obra **[CONFIDENCIAL]** también pertenece a ese tipo de productos, por lo que tampoco es computable. Se entiende que estos productos declarados por "DTS", dado su contenido musical, podrían emitirse en canales del prestador no sujetos a la obligación.

También la inversión en la obra **[CONFIDENCIAL]**, se debe a un contrato con una empresa de distribución y el contenido de la obra no es documental, puesto que se trata de una recopilación de los espectáculos del **[CONFIDENCIAL]**, por lo que no resulta computable.

En la obra **[CONFIDENCIAL]** se ha presentado contrato con una televisión de **[CONFIDENCIAL]**, que en visionado parece serie pero no parece producto europeo, aunque en contrato se refleja nacionalidad británica, no se acredita nacionalidad europea de la obra. Es compra de derechos a una televisión que actúa como licenciataria. En el supuesto de que se acreditara la nacionalidad europea de la obra, al ser una televisión, habría que acreditar el importe neto a computar, en aplicación del art. 7.4 b), habida cuenta que la **[CONFIDENCIAL]** cuenta con varias televisiones en los países europeos.

2. Por otro lado, algunos de los productos declarados no reúnen las características requeridas. Así, la obra **[CONFIDENCIAL]** es un reportaje, y no un documental, tal como se ha declarado, por lo que no resulta computable.
3. Ciertas obras han sido declaradas fuera de plazo, por lo que no computan en este ejercicio. Este es el caso de la película **[CONFIDENCIAL]**, además de las anteriormente señaladas **[CONFIDENCIAL]**.
4. Algunas obras no han sido declaradas en el capítulo correcto, por lo que se procede a su reclasificación. Este es el caso de los cortos de animación **[CONFIDENCIAL]** que pasan del capítulo 8 al capítulo 12, el corto de animación **[CONFIDENCIAL]** pasa del capítulo 8 al 9 por la fecha del contrato y **[CONFIDENCIAL]** del capítulo 1 al 7.

5. En la obra **[CONFIDENCIAL]**, se subsanan los escalados declarados de **[CONFIDENCIAL]** a **[CONFIDENCIAL]**, en razón de la taquilla acreditada por el ICAA.

“DTS” ha presentado tres alegaciones respecto a estas subsanaciones que se indican a continuación, así como el análisis de las mismas que realiza esta Sala.

***Alegación de DTS respecto de los distintos incidentes relacionados con determinadas obras audiovisuales***

“DTS” hace referencia a lo señalado por el artículo 7.5 del Reglamento:

*Excepcionalmente, en el supuesto de obras que durante su fase de producción no se hayan beneficiado de la financiación prevista en el segundo párrafo del artículo 5.1 de la Ley 25/1994, de 12 de julio, la compra directa al productor o al distribuidor de los derechos de explotación de las obras ya terminadas podrá computarse siempre que dicha compra se produzca, como máximo, seis meses después de la finalización de la producción.*

*En este supuesto, las compras de derechos de explotación efectuadas a terceros sólo pueden computarse si estos últimos actúan en calidad de meros agentes de las empresas productoras.*

Entiende “DTS” que lo relevante a estos efectos no es la fecha de calificación sino la fecha en que el productor declara finalizada la producción de que se trate. Así señala que en las tres obras cinematográficas excluidas, se ha utilizado como fecha de referencia, para computar los seis meses a que se refiere el artículo anteriormente enunciado, la fecha de calificación que figura en un documento que figura en el expediente como “FICHA DTS EJERCICIO 2013”, de autor anónimo sin fecha ni membrete.

Así **[CONFIDENCIAL]** computaría por estar fechado el contrato el 2 de octubre de 2013. En el caso de la película **[CONFIDENCIAL]**, está encuadrado en un contrato marco de 12 de enero de 2011 y una nota de producto fechada el 30 de marzo de 2013. Respecto a la película **[CONFIDENCIAL]** el contrato es de fecha 6 de agosto de 2013, por lo que también se encuentra dentro del plazo. Y en el caso **[CONFIDENCIAL]** su contrato es de 1 de octubre de 2013, por lo que “DTS” ignora la razón por la que se ha considerado fuera de plazo. Aunque “DTS” entiende que en todos estos casos la exclusión de estas obras viene motivada por existir un plazo que excede de los seis meses tomando como referencia la fecha del respectivo contrato o nota de pedido frente a la denominada “fecha de calificación”.

***Análisis de la alegación de DTS:***

“DTS” se pregunta sobre la relevancia de la fecha de calificación de una película a los efectos del cómputo del plazo de seis meses establecido por el artículo 7.5 del Reglamento.

A este respecto se recuerda que, de conformidad con lo establecido en el artículo 8 de la Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del Cine, todas las películas cinematográficas u obras audiovisuales han de ser calificadas por grupos de edades a que están destinadas, antes de su comercialización, difusión o publicidad, siendo el ICAA el organismo competente para realizar dicha calificación.

Pues bien, en este procedimiento siempre se ha aplicado la fecha de calificación como fecha límite del final de la producción de la obra, por entender que es la fecha más favorable para el prestador sometido a la obligación, puesto que siempre es posterior a la de fin de la producción. La calificación de la obra la realiza el ICAA y el conocimiento de la información al efecto es un derecho de los operadores de televisión, como “DTS”, reconocido en el apartado 2 de ese artículo 8 de la Ley 55/2007:

*2. A efectos de lo dispuesto en la Ley 25/1994, de 12 de julio, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 89/552/CEE, sobre la coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros, relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva, el órgano de calificación pondrá, con antelación suficiente, en conocimiento de los operadores de televisión sujetos a la citada Ley la calificación que se haya otorgado a las películas cinematográficas u obras audiovisuales para su difusión en salas de exhibición o en otros soportes audiovisuales.*

Así, por ejemplo, la película **[CONFIDENCIAL]** finalizó su producción el 31 de enero de 2012, siendo su fecha de calificación el 10 de mayo de 2012, calificación de la que “DTS” tenía conocimiento. Como el contrato presentado es de 6 de agosto de 2013 y no entra dentro de los seis meses de plazo excepcionalmente previstos, según el artículo 7.5 del Reglamento, la inversión de estas obras declaradas por “DTS” no resulta computable.

En este sentido, esta Sala no estima esta alegación por entender que para la determinación del plazo de finalización de una obra, a tenor de lo establecido por el Reglamento, la aplicación de la fecha de calificación de la misma es correcta y juega a favor del prestador en su interés de computar la inversión declarada.

***Alegación de DTS respecto a las Obras declaradas en los capítulos 7, 8, 9 y 10 que se excluyen por tratarse de obras de distribuidoras.***

“DTS” señala que en el Informe preliminar se han rechazado un elevado número de obras cinematográficas en base a la consideración de que son

compras a distribuidoras y que en los contratos de adquisición de derechos no se concreta el mínimo garantizado a favor de la empresa productora. Sin embargo, al no haberse requerido la documentación en todos los casos, entiende que no se ha efectuado la comprobación que permita justificar la exclusión de las cantidades declaradas.

“DTS” afirma que CANAL+ incluye a los canales que edita contenidos adquiridos a las distribuidoras de los grandes estudios (majors) que siempre tienen la nacionalidad de obra europea. Así, por ejemplo, contrata con **[CONFIDENCIAL]**, que es la distribuidora participada íntegramente por la matriz **[CONFIDENCIAL]**, empresa que produce la obra audiovisual, por ello es imposible que se concrete ese mínimo garantizado a la producción, habida cuenta de que se trata de la misma empresa.

Así destacan que todas estas obras audiovisuales son europeas para lo cual adjuntan copias de la web del ICAA de **[CONFIDENCIAL]**, así como de la web IMDbPro, INTER MOVIE DATA BASE, de las películas **[CONFIDENCIAL]**.

El Informe preliminar se limita a rechazar las obras indicadas en los capítulos 7, 8, 9 y 10, sin especificar cuáles se rechazan y cuáles se admiten a efectos de cómputo, cuando los contratos no obran en el expediente administrativo.

#### ***Análisis de la alegación de DTS:***

Esta Sala considera pertinente recordar lo señalado en alegación similar en el ejercicio pasado en la Resolución FOE/DTSA/231/14/DTS:

#### **[CONFIDENCIAL]**

“DTS” no es una empresa nueva en esta obligación, por lo que conoce los criterios de aplicación de la misma, en particular en este caso en que el Reglamento es claro. La revisión de la declaración se realiza habitualmente mediante muestreo y dentro de la misma metodología, por lo que sí se requirió a “DTS” la documentación acreditativa también de este tipo de contratos con distribuidoras.

Por otro lado, la afirmación que realiza “DTS” de que todas las compras que realiza a las distribuidoras de las “majors” son compras de obras europeas por estar estas empresas distribuidoras instaladas en los distintos países europeos, no es acertada.

La nacionalidad europea de una obra audiovisual es otorgada exclusivamente por los organismos correspondientes de cada uno de los países europeos. Es por ello que en la web del ICAA todas estas obras aparecen como de “nacionalidad extranjera” y en “países participantes en la producción”, que suelen ser varios y el hecho de que participe alguna productora europea no es garantía de su nacionalidad.

También ha reclamado “DTS” que no se hayan enumerado las obras excluidas en virtud de estos contratos de adquisición de derechos a distribuidoras. Sin embargo en el apartado VERIFICACIÓN, se indica con precisión los contratos que han sido excluidos, al señalar los contratos realizados con determinadas empresas, que son empresas de distribución:

*En Capítulos 7, 8, 9 y 10: La mayoría de las obras declaradas son compras a distribuidoras: [CONFIDENCIAL].*

Por todo lo cual, esta Sala no estima esta alegación, ratificando lo señalado en el Informe preliminar, por lo que se consideran excluidas del cómputo las inversiones correspondientes a adquisición de derechos a distribuidoras.

***Alegación de DTS en relación con la exclusión de determinados productos audiovisuales al considerarles “reportajes” en lugar de “documental” (casos específicos en que además concurre la condición de no ser obra europea o adquirirse los derechos a una distribuidora)***

“DTS” se refiere a la ausencia de definición de documental en la normativa española, entendiéndose que se pretende acabar con esta indefinición en el nuevo reglamento que sustituya al actual. Entretanto propone aplicar el criterio que utiliza la base de datos de internet de la web IMDbPro.

#### ***Análisis de la alegación de DTS:***

Para analizar esta alegación tomamos lo señalado al efecto, en alegación similar, en el ejercicio anterior 2012, en la Resolución FOE/D TSA/231/14/DTS:

#### **[CONFIDENCIAL]**

No obstante, en este procedimiento se han venido aplicando con carácter general unos requisitos para reconocer una obra como documental: Existencia de un autor o creador de la obra, lo cual se refleja en títulos de crédito, ausencia de actores, guionización previa y planificada construida sobre el propio material audiovisual, hilo conductor, una puesta en escena, ausencia de improvisación, este formato se toma su tiempo para exponer el tema por lo que el ritmo no resulta acelerado ni es perentorio, medios de producción equiparables a una producción de ficción, no solo televisivos, con un principio y un final.

Tal como se indicaba en el informe preliminar las obras indicadas que habían sido declaradas como documentales, pero que no reunieron estos requisitos, son un tipo de obras cuya emisión por parte de un canal no es objeto de esta obligación. Consecuentemente las compras de estas obras no resultan computables con cargo a la misma.

Por otro lado, la referencia a la base de datos de internet no parece adecuada, ya que se trata de una información que es aportada por las empresas, sin que existan criterios homogéneos de clasificación a los que se adecúe la misma, buena prueba de lo cual es la clasificación de obras musicales como documentales.

Como resultado de este trámite, esta Sala considera que no resulta posible modificar el resultado del Informe preliminar.

#### IV FINANCIACIÓN REALIZADA EN EL EJERCICIO

A continuación se presentan los resultados de “DTS” en el ejercicio 2013, en relación con la inversión realizada, el cumplimiento de la obligación de financiación de dicho ejercicio 2013, así como la aplicación de los resultados procedentes del ejercicio 2012, de conformidad con lo establecido en el artículo 8 del Reglamento:

##### Primera.- En relación con la inversión realizada por “DTS”

“DTS” declara haber realizado una inversión total de 12.907.655,60€ en el ejercicio 2013, lo que conlleva déficits de inversión en la obligación en obra europea ([CONFIDENCIAL] y en cine español [CONFIDENCIAL] Esta inversión declarada no coincide con la cifra computada por esta CNMC según se desglosa en el siguiente cuadro:

Capítulo de clasificación	Financiación Declarada	Financiación Computable
1. Cine lengua originaria española en fase de producción.	3.858.984,05€	3.738.657,86€
2. Cine lengua originaria española posterior al fin de la producción.	582.356,21	573.349,47
6. Series de televisión en lengua originaria española posterior al fin de la producción.	375,00	375,00
7. Cine europeo en fase de producción.	6.722.289,54	1.690.100,00
8. Cine europeo posterior al fin de la producción.	1.367.175,80	224.450,00
9. Películas y miniseries europeas para televisión posterior al fin de la producción.	36.000,00	1.950,00
10. Películas y miniseries europeas para televisión en fase de producción	17.000,00	0,00
11. Series de televisión europeas durante la fase de producción.	72.375,00€	64.500,00€
12. Series de televisión europeas posterior al fin de la producción.	251.100,00€	194.400,00€
<b>TOTAL</b>	<b>12.907.655,60€</b>	<b>6.487.782,33€</b>

## Segunda.- Cumplimiento de la obligación de financiación

Una vez realizada la revisión y verificación de la declaración realizada por “DTS” el cumplimiento de la obligación en el ejercicio 2013 resultante es el siguiente:

<u>Ingresos del año 2012</u>	
- Ingresos declarados .....	272.710.003€
- Ingresos computados.....	377.544.003€
<u>Financiación computable en obra europea</u>	
- Financiación total obligatoria .....	18.877.200,15€
- Financiación computada .....	6.487.782,33€
- Déficit.....	<b>12.389.417,82€</b>
<u>Financiación computable en películas cinematográficas</u>	
- Financiación obligatoria .....	11.326.320,09€
- Financiación computada .....	6.226.557,33€
- <b>Déficit</b> .....	<b>5.099.762,76€</b>
<u>Financiación computable en cine en lengua española</u>	
- Financiación total obligatoria .....	6.795.792,05€
- Financiación computada .....	4.312.007,33€
- <b>Déficit</b> .....	<b>2.483.784,72€</b>
<u>Financiación en obras de productores independientes</u>	
- Financiación total obligatoria .....	3.397.896,03€
- Financiación computada .....	4.311.007,86€
- <b>Excedente</b> .....	913.111,9€

## Tercera.- Aplicación de los resultados del Ejercicio 2012

El **Ejercicio 2012** se había resuelto reconociendo a “DTS” la existencia de excedente en las siguientes partidas:

- **70.084,08 €** en la obligación de destinar un determinado porcentaje a la financiación anticipada en la producción de películas cinematográficas en alguna de las lenguas oficiales en España.
- **3.348.586,08 €** en la financiación anticipada de películas cinematográficas de productores independientes.

De esta manera, dado que “DTS” ha solicitado expresamente la aplicación de lo previsto en el artículo 8.2 del Reglamento, teniendo en cuenta lo señalado por la Audiencia Nacional, en su Sentencia de 24 de junio de 2009, procede destinar los excedentes reconocidos del ejercicio 2012 al cumplimiento de la obligación en el ejercicio actual, con el porcentaje máximo del 20% sobre la obligación de financiación correspondiente, y tal como establece dicho artículo.

La aplicación de los señalados excedentes conlleva:

Respecto a la obligación de invertir en películas de cinematografía en alguna de las lenguas españolas la cantidad a la que está obligada a invertir “DTS” en el ejercicio 2013 es de 6.795.792,05€, por lo que el límite del 20% supone 1.359.158,41 €. Dado que “DTS” había generado un excedente en el ejercicio 2012 sobre esta obligación de 70.084,08 € que, al no superar el 20% de la obligación podrá destinar íntegramente a su cumplimiento en el ejercicio 2013. De dicha aplicación resulta que “DTS” en relación con la obligación de invertir en películas cinematográficas en alguna de las lenguas españolas en el ejercicio 2013 presenta un déficit de **2.413.700,64 €**, correspondiente a la compensación del excedente reconocido en 2012, al déficit de este ejercicio 2013.

En relación con la obligación de financiación anticipada de películas cinematográficas de productores independientes la cantidad a la que está obligada a invertir “DTS” en este ejercicio 2013 es de 3.397.896,03€, por lo que el límite del 20% supone 679.579,21 €. Dado que “DTS” había generado un excedente en el ejercicio 2012 sobre esta obligación de 3.348.586,08 €, podrá destinar únicamente el 20% de la obligación, es decir, 679.579,21€ al cumplimiento de la misma en el ejercicio 2013. De dicha aplicación parcial, resulta que “DTS” en relación con esta obligación en el ejercicio 2013 ha generado un excedente de 1.592.691,10 €, correspondiente al excedente reconocido en 2012 con la limitación del 20% mencionada, más la cantidad adicional que ha invertido en este ejercicio 2013.

Por todo cuanto antecede, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia,

## RESUELVE

**PRIMERO.-** Respecto de su obligación prevista en el apartado 3 del artículo 5 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, de destinar el 5 por ciento de sus ingresos de explotación a la financiación anticipada de películas cinematográficas, películas y series para televisión, documentales y series de animación europeos en el ejercicio 2013, DTS, DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN, S.A. **no ha dado cumplimiento a la obligación**, presentando un **déficit de 12.389.417,82 €**, que no resulta compensable al superar el 20% de la obligación del ejercicio.

**SEGUNDO.-** Respecto de su obligación prevista en el párrafo tercero, del apartado 3 del artículo 5 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, de porcentaje de financiación anticipada de películas cinematográficas en el ejercicio 2013, DTS, DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN, S.A. **no ha dado cumplimiento a la obligación**, presentando un **déficit de 5.099.762,76€**, que no resulta compensable al superar el 20% de la obligación del ejercicio.

**TERCERO.-** Respecto de su obligación prevista en el párrafo cuarto, del apartado 3 del artículo 5 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, de porcentaje de financiación anticipada de la producción de películas cinematográficas en alguna de las lenguas oficiales en España en el ejercicio 2013, DTS, DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN, S.A. **no ha dado cumplimiento a la obligación**, presentando un **déficit** de **2.413.700,64 €** que no resulta compensable al superar el 20% de la obligación del ejercicio.

**CUARTO.-** Respecto de su obligación prevista en el párrafo quinto, del apartado 3 del artículo 5 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, de porcentaje de financiación anticipada de películas cinematográficas de productores independientes en el ejercicio 2013, DTS, DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN, S.A. **ha dado cumplimiento** a la obligación, presentando un **excedente** de **1.592.691,10 €** que podrá aplicar al cumplimiento de la obligación del ejercicio 2014, con el límite del 20% de la inversión mínima a que resulte obligado.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual a los efectos que proceda y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.